RESOLUCIÓN 779/2021, de 19 de Noviembre
Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía

Artículos: 2 y 24 LTPA.

Asunto: Reclamación interpuesta por *XXX*, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por denegación de información pública.

Reclamación: 574/2021

ANTECEDENTES

Primero. La persona ahora reclamante presentó, el 19 de agosto de 2021, la siguiente solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga) por el que solicita:

> "Información Solicitada
>
> "1. Copia de la resolución Resolución *[sic]* relativa a la ocupación de domino con mesas y sillas, en base a la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del plan para la transición hacia una nueva normalidad.

> "Correspondiente al edicto 14 de mayo de 2020 de la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Gobierno de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial
>
> "2. Copia de las resoluciones de ampliación de dicho edicto y de las ampliaciones de ocupación de vía pública en 2021
>
> "3. Normativa aplicable a día de hoy a las ampliaciones de ocupación hosteleras extraordinarias por motivo de la expansión del COVID
>
> "Motivo de la Solicitud
>
> "Imposibilidad de encontrar el edicto del 14 de mayo de 2020 en el tablón de edictos digital del Ayto."

Segundo. El 21 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía (en adelante, el Consejo) reclamación contra la ausencia de respuesta de la solicitud de información en la que la persona interesada expone lo siguiente:

> "El incumplimiento de los plazos ya es una constante en las solicitudes que hacemos al Ayto de Málaga. Acumulamos retrasos constantes, no sabemos si podemos hacer algo al respecto."

Tercero. Con fecha 24 de septiembre de 2021, el Consejo dirige a la persona representante comunicación de inicio del procedimiento para la resolución de la reclamación. El mismo día se solicitó a la entidad reclamada copia del expediente derivado de la solicitud de información, informe y alegaciones que tuviera por conveniente plantear en orden a resolver la reclamación. Dicha solicitud es comunicada asimismo por correo electrónico de fecha 24 de septiembre de 2021 a la Unidad de Transparencia (u órgano equivalente) respectiva.

Cuarto. Con fecha 24 de septiembre de 2021 la entidad reclamada dicta resolución con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

> "El Director General del Área de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial, en virtud de la competencia delegada mediante Decreto de Alcaldía, ha dictado la siguiente Resolución:
>
> "Resolución

"En virtud de la competencia delegada al Director del Área de Comercio, gestión de la Vía Pública y Fomento de la actividad empresarial, mediante Decreto de Alcaldía de fecha 1 de agosto de 2019, y a la vista de la solicitud de acceso a la información realizada al amparo de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno por la Asociación de vecinos del Centro Antiguo y a vista del informe emitido por el Servicio de Mercados Municipales y vía Pública del siguiente tenor literal:

"En relación con la solicitud de acceso a la información realizada por la asociación de vecinos del centro antiguo con NIF (*número de identificación fisca*l), con expedientes número 120 y 121 se informa:

(...)

"En relación con la petición formula adjunto se remiten las resoluciones reguladoras del procedimiento de ampliación covid, procedimiento que para su consulta se encuentra disponible en el tramitador municipal.

(...)

"En relación con la normativa aplicable a día de hoy , indicamos que la normativa a nivel estatal está fijada por la "Ley 21/2021 Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19" y sus posteriores modificaciones y a nivel autonómico la "Orden de 7 de mayo de 2021" y sus modificaciones, adjunto se remite enlace directo relativo a la regulación de este procedimiento a nivel municipal visible a través de la pestaña legislación e impresos del procedimiento de ampliación covid -19.

https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/comercio-y-consumo/detalle-del-tramite/index.html?id=7497&tipoVO=5#.YTX8jt_tZhE,"

Quinto. El 26 de septiembre de 2021 se presenta en el Consejo escrito de alegaciones complementarias de la reclamante con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

(...)

"5. Que el enlace para el acceso a la información, proporcionado para consultar la normativa vigente, no funciona y lleva a una página de error:

https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/comercio-y-consumo/detalledeltramite/index.html?id=7497&tipoVO=5#.YTX8jt_tZhE,"

"Lo que ha obligado ha realizar búsquedas para poder redactar la presente reclamación y acceder a la normativa vigente.

"6. Que el Ayuntamiento de Málaga reincide en su negligencia a la hora de proporcionar información sobre las ocupaciones hosteleras en nuestro barrio. Esto supone un desperdicio de tiempo y recursos para la asociación y dificulta enormemente nuestras funciones.

"Solicito:

"Que en el ejercicio de sus facultades legales y en cumplimiento de las previsiones legales establecidas, requiera expresamente al Excmo. Ayuntamiento de Málaga para que nos dé la información solicitada de forma completa, inequívoca y en plazo.

"Que se investigue si el Ayto de Málaga y sus responsables están incurriendo en una falta grave como recoge el el Art.20 6 de la Ley 19/2013."

Sexto. El 19 de octubre de 2021 tuvo entrada escrito de la entidad reclamada con el siguiente tenor literal, en lo que ahora interesa:

(...)

"Tercero: Indica la Asociación que "el enlace de acceso no funciona":

"Es totalmente falso, el enlace funciona correctamente, te lleva a la solicitud de ampliación covid, y en ella aparece la pestaña legislación que nos lleva a impresos, de forma clara, fácil y directa, en esta es donde están todos los Decretos, es fácilmente comprobable, les hemos dado un link directo, es facilisimo el acceso, mandamos el link adjunto, los decretos están junto con los impresos, para que los interesados las visualicen directamente.

"Adjunto enlace:

https://sede.malaga.eu/es/tramitacion/comercio-y-consumo/detalle-del-tramite/index.html?id=7497&tipoVO=5#.YTX8jt_tZhE

"Conclusiones:

"Nos resulta del todo incomprensible, que estas acusaciones , que trascienden del derecho de la información, sean constantes, es abrumador el número de horas que nos dedicamos a esta Asociación, es abusivo el conjunto de solicitudes a nuestro servicio, y del todo incomprensible que cada expresión, cada manifestación, sea tomada de esta forma,

entendemos como ya hemos puesto de manifiesto que esta situación es abusiva, y perturba el funcionamiento de nuestro servicio, además del daño que generan, tal y como indicamos en el informe adjunto al oficio de Consejo con número de expediente 569 573 y 574 y que hacía referencia a también a este asunto, sobre las ampliaciones covid, solicitamos por tanto amparo al Consejo y que indique a esta parte, si esta situación es abusiva, y si el derecho a la información consiste en esto, en aclarar una y otra vez la información que se da."

(...)

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La competencia para la resolución de la reclamación interpuesta reside en el Director del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.1. b) de la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en adelante, LTPA).

Debe destacarse a su vez que, en virtud del artículo 16.5 del Decreto 434/2015, de 29 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía, *"[e]l personal funcionario del Consejo, cuando realice funciones de investigación en materias propias de la competencia del Consejo, tendrá el carácter de agente de la autoridad"*, con las consecuencias que de aquí se derivan para los sujetos obligados en relación con la puesta a disposición de la información que les sea requerida en el curso de tales funciones investigadoras.

Segundo. Según establece el artículo 24 LTPA, "*[t]odas las personas tienen derecho de acceder a la información pública veraz [...] sin más limitaciones que las contempladas en la Ley*". Y el artículo 6 a) LTPA obliga a que su interpretación y aplicación se efectúe tomando en consideración el "*principio de transparencia, en cuya virtud toda la información pública es en principio accesible y sólo puede ser retenida para proteger otros derechos e intereses legítimos de acuerdo con la Ley*".

La legislación reguladora de la transparencia, pues, se fundamenta y estructura en torno a una regla general de acceso a la información pública, que únicamente puede ser modulada o limitada si se aplican, motivadamente y de forma restrictiva, alguno de los supuestos legales que permiten su restricción o denegación.

Efectivamente, tal y como tuvimos oportunidad de declarar ya en la Resolución 42/2016 y venimos desde entonces reiterando (así, por ejemplo, Resolución 451/2018, FJ 5º), nuestro régimen de acceso a la información pública se asienta sobre la siguiente premisa:

"Este acceso se configura como un verdadero derecho, que en su vertiente procedimental lleva a establecer la regla general del acceso a dicha información. Constituye pues la excepción la denegación o limitación del acceso" (Exposición de Motivos, II, de la LTPA). Se presume, pues, la publicidad de los 'contenidos o documentos' que obren en poder de las Administraciones y 'hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones' [art. 7 b) de la LTPA], de tal suerte que, en línea de principio, ha de proporcionarse la información solicitada por la ciudadanía. [...] Por consiguiente, recae sobre la Administración —y sobre el tercero afectado que se oponga a la solicitud de información— la carga de argumentar la pertinencia de aplicar algún límite que justifique la denegación del acceso a la misma" (Fundamento Jurídico Tercero).

Tercero. La presente reclamación tiene su origen en una solicitud de información dirigida al Ayuntamiento de Málaga (Málaga), con las siguientes pretensiones:

"Copia de la resolución Resolución [sic] relativa a la ocupación de domino con mesas y sillas, en base a la Orden SND/399/2020, de 9 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del plan para la transición hacia una nueva normalidad.

"Correspondiente al edicto 14 de mayo de 2020 de la Teniente de Alcalde Delegada del Área de Gobierno de Comercio, Gestión de la Vía Pública y Fomento de la Actividad Empresarial

"2. Copia de las resoluciones de ampliación de dicho edicto y de las ampliaciones de ocupación de vía pública en 2021

"3. Normativa aplicable a día de hoy a las ampliaciones de ocupación hosteleras extraordinarias por motivo de la expansión del COVID".

Se tratan, de unas pretensiones que son reconducibles a la noción de "información pública" de la que parte la legislación reguladora de la transparencia, pues entiende por tal toda suerte de "*contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguna de las personas y entidades incluidas en el presente título y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones*" [art. 2 a) LTPA].

Cuarto. Mediante la Resolución del 24 de Septiembre la entidad reclamada resolvió aportando : *"[l]as resoluciones reguladoras del procedimiento de ampliación covid, procedimiento que para su consulta se encuentra disponible en el tramitador municipal [...] En relación con la normativa aplicable a día de hoy [...], adjunto se remite enlace directo relativo a la regulación de este procedimiento a nivel municipal visible a través de la pestaña legislación e impresos del procedimiento de ampliación covid -19".* La entidad reclamante alego que dicho enlace era erróneo, no permitiendo el acceso a la información.

Este Consejo ha podido comprobar que dicha afirmación no se corresponde con la realidad ya que efectivamente reconduce a la pagina en cuestión, donde se encuentra la documentación objeto de solicitud de información.

Dado que según los términos literales de la solicitud información, se hace evidente que la respuesta ofrecida a la interesada, según se desprende del estudio de la documentación aportada satisface adecuadamente las pretensiones planteadas en la misma, dándose cumplimiento a las previsiones establecidas en la Ley de Transparencia Pública de Andalucía. Este Consejo considera que la respuesta satisface *strictu sensu* la petición planteada.

En consecuencia, a este Consejo no le corresponde revisar si una determinada información debería o no existir, ni enjuiciar la corrección jurídica de la eventual carencia de la misma (así, por ejemplo, Resoluciones 84/2016, FJ 2º; 101/2016, FJ 3º, 107/2016, FJ 3º y 115/2016, FJ 5º). Como se precisaría en el FJ 4º de la Resolución 149/2017: *"[...] las presuntas irregularidades o deficiencias que –a juicio de los reclamantes- presente la información proporcionada por la Administración deberán, en su caso, alegarse y hacerse valer en la correspondiente vía administrativa y/o jurisdiccional que resulte competente en función de la naturaleza y alcance de las anomalías denunciadas. De lo contrario, este Consejo pasaría a operar como una suerte de órgano de revisión universal frente a cualquier irregularidad o defecto en la información que pudiera esgrimir la persona a la que se ha dado acceso a la misma, lo que manifiestamente escapa a la finalidad del marco normativo regulador de la transparencia."*

Procedería pues desestimar la reclamación presentada.

Quinto. En este punto nos pararemos en el planteamiento de la entidad reclamada de una posible situación de abusividad por parte de la entidad reclamante. Entendemos que referida a la causa de inadmisión contemplada en el artículo 18.1 e) de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno (en adelante, LTBG).

Este Consejo se ha pronunciado sobre la aplicación de esta causa de inadmisión en reiteradas ocasiones. Esta doctrina ha tenido en consideración el contenido del Criterio Interpretativo 3/2016, del Consejo de Transparencia y Buen Gobierno, que requiere para la aplicación de esta causa dos circunstancias:

a) Que el ejercicio del derecho sea abusivo cualitativamente, no en sentido cuantitativo: el hecho de que una misma persona presente un número determinado de solicitudes no determina necesariamente un ejercicio abusivo del derecho.

b) Que el ejercicio del derecho pueda considerarse excesivo, es decir, cuando no llegue a conjugarse con la finalidad de la Ley.

Seguidamente, el Criterio Interpretativo especifica que podrán entenderse como abusivas las solicitudes en las que se dé alguno de estos elementos:

- Con carácter general, si puede incluirse en el concepto de abuso del derecho del artículo 7.2 del Código Civil.
- Cuando de atenderse, requeriría un tratamiento que obligara a paralizar el resto de la gestión de los sujetos obligados a suministrar la información, impidiendo la atención justa y equitativa de su trabajo y el servicio público que tienen encomendado, y así resulte de acuerdo con una ponderación razonada y basada en indicadores objetivos.
- Cuando suponga un riesgo para los derechos de terceros.
- Cuando sea contraria a las normas, las costumbres o la buena fe.

Igualmente, el Criterio considera que la solicitud estará justificada con la finalidad de la Ley cuando se fundamenta en el interés legítimo de:

- Someter a escrutinio la acción de los responsables públicos.
- Conocer cómo se toman las decisiones públicas.
- Conocer cómo se manejan los fondos públicos.
- Conocer bajo qué criterios actúan las instituciones públicas.

En cualquier caso, debe partirse del carácter excepcional que tiene la consideración de una solicitud como abusiva dada la regla general del libre acceso a la información pública.

En virtud de los Antecedentes y Fundamentos Jurídicos citados se dicta la siguiente

RESOLUCIÓN

Único. Desestimar reclamación presentada por *XXX*, en representación de la Asociación Vecinos Centro Antiguo, contra el Ayuntamiento de Málaga (Málaga), por denegación de información pública.

Contra esta resolución, que pone fin a la vía administrativa, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla que por turno corresponda en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente al de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8.3 y 46.1, respectivamente, de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

EL DIRECTOR DEL CONSEJO DE TRANSPARENCIA
Y PROTECCIÓN DE DATOS DE ANDALUCÍA

Jesús Jiménez López

Esta resolución consta firmada electrónicamente.